

Bogotá, marzo _____ de 2022

SEÑOR:

COORDINADOR GRUPO DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO
REGIONAL _____

REFERENCIA: Reporte de condición de protección especial.

_____ identificada(o) con C.C. _____ expedida en _____, vinculad@ a la entidad en la modalidad de nombramiento provisional en el empleo _____ del centro _____, Regional _____, con fundamento en el marco jurídico nacional, principalmente los principios, valores y derechos Constitucionales y los criterios jurisprudenciales decantados por la Corte Constitucional, pongo de presente mi condición de **prepensionado**.

Condición que se sustenta con los siguientes argumentos:

I. PROTECCIÓN REFORZADA LABORAL, RETEN SOCIAL Y CARÁCTER DE PREPENSIONADO.

El retén social es una regla derivada de principios y derechos constitucionales como los establecidos en los incisos 3º y 4º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 C.P.), las personas de la tercera edad (art. 46 C.P), y las personas con discapacidad (art. 47 C.P.).

En ese sentido, bajo el marco de procesos de reestructuración de entidades estatales, el congreso expidió la ley 790 de 2002, norma propiamente originaria del denominado reten social, que en su artículo 12 estableció lo siguiente:

*Artículo 12. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, **no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de***

servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.

En desarrollo de esta disposición legal el decreto 190 de 2003 definió que es prepensionado (Artículo 1, núm. 1.5) aquel servidor público al que le faltan tres (3) o menos, contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez. A su vez, en el artículo 12 estableció los destinatarios de la protección especial para la estabilidad laboral afirmando que:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública no podrán ser retirados del servicio las madres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el artículo 1º del presente decreto."

Ahora bien, la Ley 790 de 2002 fue derogada por el artículo último parágrafo del literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003 (Plan Nacional de Desarrollo de Álvaro Uribe Vélez) que decía:

"Conforme con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, el reconocimiento económico previsto en el artículo 8º de la Ley 790 de 2002, se pagará durante un plazo no mayor de 12 meses; los programas de mejoramiento de competencias laborales de que trata el artículo 12 de la ley, así como la protección especial establecida en el artículo 12 de la misma, aplicarán hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez."

No obstante, la frase subrayada fue declarada INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante en la Sentencia C-991 de 2004, en la cual se resolvió que *"la regla de la ponderación según la cual para que una limitación sea exequible el grado del beneficio del fin buscado por el legislador debe ser tanto mayor cuanto mayor sea la afectación del principio constitucional en colisión, se tiene que el límite del 31 de enero de 2004 establecido en el último inciso del artículo 8, literal D, de la Ley 812 de 2003 es inexecutable."*

De otro lado, existe el decreto 905 de 2009 del 8 de octubre *"Por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa."*, cuyos dos artículos principales expresan:

"Artículo 1º. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema de carrera general, de los sistemas específicos y especial del Sector Defensa, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional efectuado antes del veinticuatro (24) de septiembre de 2004 a cuyos titulares a la fecha de expedición del presente decreto les falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la Comisión Nacional del Servicio Civil una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Surtido lo anterior, los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004, en los Decretos-ley 765, 775, 780, 790 de 2005, 91 de 2009 y en sus decretos reglamentarios.

Artículo 2º. Los jefes de los organismos o entidades deberán reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de publicación del presente decreto, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.

De otro lado, actualmente, el numeral 3 de la Sección 2. Protección ESPECIAL. Artículo 2.2.12.1.1.1 del Decreto 648 de 2017, define la protección de quien está próximo a pensionarse de la siguiente manera:

*"Artículo 2.2.12.1.1.1 Definiciones. Para los efectos de la protección especial en caso de supresión del empleo como consecuencia de una reforma de planta de personal, se entiende por:
(...)*

3. Servidor próximo a pensionarse: Aquel al cual le faltan tres (3) años o menos, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez, al momento de la supresión del empleo.

Con lo anteriormente expuesto se puede sintetizar que, si bien la estabilidad laboral reforzada proviene de garantías constitucional, las normas la han desarrollado hasta el punto de que se ha concluido que para ser prepensionado es aquel trabajador que le faltaren tres años para obtener los requisitos de edad y semanas de cotización (O capital) para su pensión.

I.1. TÉRMINO DE LOS TRES AÑOS OBEDECE AL TIEMPO EN QUE SE DEBÍAN LIQUIDAR (O REESTRUCTURAR) LAS ENTIDADES PÚBLICAS BAJO EL MARCO DE PROGRAMAS DE REESTRUCTURACIÓN DE ENTIDADES DEL ESTADO DEL ORDEN NACIONAL DESCENTRALIZADO.

No obstante, la regla establecida de tres años anteriores a los cumplimientos de los requisitos de edad y semanas de cotización (O capital), no obedecen a criterios

técnicos, estadísticos, o probabilísticos del DANE o del Ministerio del Trabajo que indiquen el promedio de consecución de trabajo por parte de los empleados colombianos en edades superiores a los 50 o 60 años, para efectos de afirmar que tres años son suficientes para que el empleado consiga labor para seguir cotizando a pensión y cumplir el requisito de edad, una vez sea retirado del servicio, sino que tal número de años obedeció únicamente a la proyección del tiempo en que las entidades estatales debían ser liquidadas bajo el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública, propósito por el cual se creó la ley 790 de 2002 y de donde proviene históricamente el periodo de los tres años.

Esta reestructuración se realizó bajo el marco de unas facultades extraordinarias que el Congreso le otorgó al presidente de la República para que fusionara, liquidara, o reestructurara entidades, establecimientos públicos del orden nacional descentralizado, en un periodo entre uno o tres años, según concepto del Ministerio de Hacienda; facultades que durarían 6 meses a partir de la expedición de la ley, así:

*"ARTÍCULO 16. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. De conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, **por el término de seis (6) meses** contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley (...)"*

Y en cuento los términos para liquidar o reestructurar las entidades es menester observar el parágrafo segundo del mismo artículo:

*"**PARÁGRAFO 2o.** Cuando por cualquier causa, **una entidad u organismo quede disuelto**, el Presidente de la República, previo concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, **deberá indicar el término máximo en que debe adelantarse y culminarse, en su totalidad, la liquidación.** Dicho término, **en ningún caso, podrá ser inferior a un (1) año ni superior a tres (3)**, so pena de que sus liquidadores y administradores sean responsables en los términos de ley."*

Lo anterior es consecuente con lo establecido en el artículo 13 de la misma norma que dijo en su original texto:

*"**ARTÍCULO 13. APLICACIÓN EN EL TIEMPO.** Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 1o. de septiembre del año 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, **y hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se confieren en la presente ley.**"*

Y con lo establecido en el artículo 8, literal D., último y penúltimo inciso, de la Ley 812 de 2003 que decía en su escrito original:

*"Los beneficios consagrados en el Capítulo 2 de la Ley 790 de 2002, se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio en desarrollo del programa de renovación de la Administración Pública del orden nacional, **a partir del 1o de septiembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2004.**"*

Todos estos límites temporales para ejercer la protección especial fueron retirados del ordenamiento jurídico a través de la sentencia de la Corte Constitucional C-991 de 2004. Y en razón a las reestructuraciones y liquidaciones de empresas sociales del Estado que se iniciaron en razón a esa misma norma, la sentencia SU-389 de 2005, precisó que "(...) *La protección de que goza y es acreedora la demandante, en el presente caso, 'retén social', **deberá extenderse en el tiempo hasta tanto no se efectúe el último acto que ponga fin a la vida jurídica de la empresa accionada***".

Además, en relación con la situación específica de los prepensionados, afirmó en sentencia T-1239 de 2008 que la protección durará "***hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación o vejez o se dé el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero***"

Para terminar de explicar a que el término de los 3 años era obediente a un calculo del periodo de liquidación de las entidades, y que, por lo tanto, la Corte Constitucional, en el desarrollo de las liquidaciones de esas entidades que duró más de tres años tuvo que a través de sus fallos retirar del ordenamiento jurídico las fechas limites que las normas o decretos le inflinjian a las entidades en estado de liquidación, en sentencia de unificación 897 de 2012 explicó lo siguiente la el Tribunal Constitucional:

"Esta manera de determinar quiénes integrarían el grupo de prepensionados fue modificada por un factor fáctico: la duración del PRAP por mucho más tiempo del inicialmente previsto. En efecto, todavía en el año 2009 se encontraban en liquidación entidades administrativas en desarrollo del mencionado programa, de manera que el parámetro para determinar los beneficiarios de esta protección especial no podía ser el término previsto por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, ya que de acuerdo con el mismo no habría prepensionados a partir del 27 de diciembre de 2005, es decir tres años después de expedida esta ley.

En efecto, si el PRAP continuaba desarrollándose no tenía sentido que el tiempo de tres años para acceder a la pensión de jubilación se siguiera

contando a partir del 27 de diciembre de 2002 –fecha de promulgación de la ley-, ya que a partir el 27 de diciembre de 2005 –tres años después- desaparecería la protección; pero incluso, cada día que transcurriera durante esos tres años, haría que dicha forma de definir a los prepensionados fuera menos garantista, por el simple paso del tiempo¹. Esta interpretación contradice las reglas que se derivan del principio de igualdad y, por consiguiente, se encontraría en las antípodas de la interpretación conforme de los términos constitucionales.

En virtud del principio de conservación de las disposiciones legales, pero sobre todo, en razón a que declarar inconstitucional sin más dicha interpretación implicaría la imposibilidad de aplicar la protección derivada del retén social a las personas próximas a pensionarse, en las decisiones del juez constitucional –como se especificará a continuación- se ha interpretado de la forma más garantista y acorde a la Constitución las disposiciones legales tantas veces mencionadas.

Por esta razón en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez.”

Si bien se puede concluir que el periodo de los tres años para aquellos próximos a pensionarse obedeció al criterio del tiempo que presumiblemente tomarían las escisiones y liquidaciones de entidades del orden nacional en virtud de la ley 790 de 2002, omitiendo cualquier criterio técnico, social, que refiriera a la universalidad de personas con capacidad para pensionarse dentro de ese tiempo; o, en su defecto, con criterios ofrecidos por el DANE acerca de las posibilidades de obtener empleo para las personas dentro de los rangos de edad estipulados por el artículo 12 de aquel estatuto, el gobierno y la jurisdicción constitucional determinaron el criterio de los 3 años como término para aquél que estaba por pensionarse.

Con todo ello, sin embargo, las dificultades para concertar la fecha en que se debía contar ese término suscito varias interpretaciones constitucionales a saber:

¹ Piénsese en el caso de una entidad que iniciara su proceso de liquidación el 27 de enero de 2005. en este caso los servidores incluidos en la categoría de prepensionados serían **sólo** los que reunieran requisitos para pensionarse en los siguientes 11 meses, pues el término de tres años se contaría desde el 27 de diciembre de 2002, finalizando el 27 de diciembre de 2005, es decir 11 meses después de iniciado el proceso de liquidación.

I.2. FECHA EN QUE SE DEBE CONTABILIZAR EL TERMINO DE LOS 3 AÑOS.

Una vez presentado el problema sobre los límites temporales de la aplicación de la protección especial establecida en la ley 790 de 2002 y demás normas aplicativas, surgió el debate de saber desde cuándo debía aplicarse los tres años para contabilizarlos con respecto a la obtención de los requisitos de edad y semanas cotizadas.

Para acercarnos más concretamente al tema, sin perjuicio de nombrar que ha existido copiosa jurisprudencia constitucional al respecto, es menester nombrar la Sentencia de Unificación 446 de 2011 donde se trató el tema de aquellos provisionales que salieron en virtud del concurso de la Fiscalía General de la Nación. En esta providencia, el exmagistrado Jorge Pretelt Chaljub, sin muchas consideraciones, estimó que la fecha en que se debían considerar los tres años para el grupo de prepensionados, era aquella a partir de la cual se había expedido el acuerdo de la Comisión Nacional del Servicio Civil que llamaba a la convocatoria del concurso público. Dijo así:

*"(...) la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, **sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entiéndase a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.**"*

Es necesario comentar que esta sentencia, en su parte de resolución de casos de personas en provisionalidad y otros, no resolvió ningún caso de prepensionados ni aplicó esta consideración a un caso en concreto.

De otro lado, la Corte Constitucional, en sentencia de Unificación 897 de 2012, sin embargo, debatiendo la dicotomía entre cuál era la interpretación más garantista para aplicar los tres años en la pre pensión de aquellos empleados que estaban por adquirir los requisitos de edad y semanas en el marco del programa de reestructuración de la administración pública; es decir, entre las interpretaciones de contar tres años a partir desde el momento en que se expedía el decreto liquidatorio de la entidad o desde el momento en que se suprimía el cargo, decidió lo siguiente:

*"A juicio de la Corte, y dentro de las estrictas posibilidades que abre la interpretación conforme a la Constitución de las disposiciones legales, **la norma más garantista y que, por tanto, se ajusta en mejor***

forma al contenido esencial del derecho a la seguridad social será aquella que cuenta el término de tres años desde el momento en que se concreta la necesidad de suprimir el cargo.

A esta conclusión se llega con base en dos argumentos de tipo jurídico fruto de una reflexión teleológica:

- i. **Con esta interpretación se aumentan las probabilidades que un mayor número de servidores públicos de las entidades liquidadas en desarrollo del PRAP se beneficie de la garantía prevista, de manera que se aplicará en mejor forma el criterio de universalidad en las garantías derivadas del derecho fundamental de seguridad social;** y
- ii. **Es en el momento de la efectiva supresión del cargo y de la consecuente cesación del servidor público que tendría eficacia la protección reforzada prevista por la ley 790 de 2002, de manera que resulta más consecuente con una interpretación** garantista que la existencia de los elementos indispensables para configurarla se evalúen en el momento en que ésta **realmente** muestra su eficacia, es decir cuando se despliega toda su utilidad, y no en contexto totalmente ajeno a aquel en el que podría tener efectos.

*Por estas razones, y para los efectos tantas veces mencionados, la Corte **contará el período de tres años a partir del momento en que se determine la efectiva y real supresión del cargo, siendo este el momento determinante para la configuración o no de la garantía en cada caso concreto.***

En la Sentencia T- 186 de 2013 definió lo concerniente a la estabilidad laboral de los prepensionados:

"(...) Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es

aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de reestructuración de la Administración Pública”.

Igualmente, la Corte Constitucional en Sentencia T- 357 de 2016 consideró:

"(...) La condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez”.

Así las cosas, me permito manifestar y de acuerdo a la información de mi historia laboral expedida (fondo de pensiones) que me encuentro en la condición de prepensionado, toda vez que cuento con (edad) y un total de semanas cotizadas (No. semanas)

Una vez establecida la necesidad de protección especial, y estando acreditando en este momento, se deberán tomar las medidas necesarias y suficientes para proteger mis derechos fundamentales a la hora de que la entidad adopte cualquier medida concerniente a la administración de la planta de personal.

Por todo lo anterior, solicito que se valore este documento, con sus respectivos anexos, y se me informe sobre la procedencia de la presente solicitud.

Quedo atent@ a pronta respuesta.

NOTIFICACIONES

Podré ser notificado (a) en la _____

Cordialmente;

ANEXOS

-
-
-

-
-
-
-
-
-
-